



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 49238 DE 2018

( 16 JUL. 2018 )

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

Radicación No. 15-007399

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 6 del artículo 11 del Decreto 4886 de 2011 y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, en adelante, la Dirección o el *a quo*, impuso mediante Resolución No. 39994 del 7 de julio de 2017 (fls. 323 a 336), una sanción a **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.**, identificada con el NIT **900.194.876-1**, porque a juicio de dicha instancia, las explicaciones dadas por la investigada no fueron suficientes para exonerarla de responsabilidad por no cumplir con lo dispuesto en los artículos 6 y 19 de la Ley 1480 de 2011, al poner a disposición de los consumidores productos que ponían en riesgo su salud e integridad física, sin adoptar las medidas correctivas y sin informar lo pertinente a esta Autoridad, considerando que las acciones implementadas, además de tardías, se adelantaron con ocasión a las averiguaciones que antecedieron la presente investigación.

**SEGUNDO:** Que inconforme con la Resolución No. 39994 del 7 de julio de 2017, la investigada interpuso dentro del término legal, recurso de reposición y, en subsidio, de apelación mediante escrito identificado con el radicado No. 15-007399- -00037-00000 del 4 de agosto de 2017 (fls. 340 a 354).

**TERCERO:** Que mediante Resolución No. 63218 del 4 de octubre de 2017 (fls. 355 a 360), se resolvió el recurso de reposición confirmando el acto administrativo impugnado en su totalidad y concediendo el recurso subsidiario de apelación presentado.

**CUARTO:** Que mediante Resolución No. 63858 del 6 de octubre de 2017 (fls. 365 a 367), se levantó la medida preventiva impuesta mediante la Resolución No. 6676 del 20 de enero de 2015, y se adoptaron medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores.

**QUINTO:** Que en el escrito de recursos, la investigada solicitó que se revoque el acto administrativo recurrido y se decrete la ausencia de responsabilidad; de manera subsidiaria, solicitó que de encontrarla responsable, se disminuya la sanción impuesta de conformidad con los criterios de graduación aplicables. Por otro lado, solicitó se decrete como prueba dentro del proceso la declaración de su representante legal; y finalmente, que se establezca una posición respecto de la medida cautelar impuesta mediante la Resolución No. 6676 del 20 de febrero de 2015; exponiendo en términos generales los argumentos que se resumen así:

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

i) **“LA INDUCCIÓN EN ERROR DE UN ENTE VIGILADO POR PARTE DE LA SIC VULNERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA”**

Manifestó la recurrente que a través del requerimiento de información que hizo la Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante Superintendencia o SIC- surgió el deber legal de suministrar información -denominado por la investigada como deber de información y adopción de medidas concretas-, pero que con dicho requerimiento se *“desinformó o más bien indujo en error a la investigada con ocasión de un craso error que afectó los derechos fundamentales a debido proceso y derecho de defensa”* (fl. 347).

➤ **“La comunicación con Radicado No. 15-7399-0 del 15 de Enero de 2015 indujo en error a mi representada respecto del deber de información consagrado en el Artículo 19 de la Ley 1480 de 2011”**

La recurrente señaló que el hecho que puso en su conocimiento la falla de los coches de referencias números 1852558, 18534777 y 1801006, fue la comunicación identificada con el radicado No. 15-7399-0 del 15 de enero de 2015, indicando que en dicho requerimiento se dio un *“error involuntario”* de la Administración, admitido por el *a quo* en el considerando cuarto de la Resolución No. 39994 de 2017 y en el oficio identificado con el radicado No. 15-7399-3, que a la postre la indujo en error, transgredió la buena fe de los particulares en las actuaciones administrativas y el principio de confianza legítima que aquellos tienen en la Administración, toda vez que en la comunicación identificada con el radicado No. 15-7399-0 del 15 de enero de 2015 se determinó como fecha exacta para suministrar la información requerida el 30 de enero de 2015, no obstante el oficio con el radicado No. 15-7399-3 del 5 de febrero de 2015, dio un *“alcance”* a la comunicación del 15 de enero, con el que *“altera súbitamente la[s] reglas que establece el Artículo 19 de la Ley 1480 de 2011”* (fl. 348), pues dicho artículo estipula el deber de informar dentro de los tres (3) días calendario siguientes al conocimiento de la falla a esta Superintendencia, modificando las reglas de juego, sustituyendo al legislador, e induciendo en error a la investigada, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como el deber legal de información.

Sumado a lo anterior, expuso que *“al contrastar la orden de la SIC con la norma, se constató un súbito cambio en la[s] reglas, en otras palabras ya no se trataba del deber de informar en 3 días, sino en un tiempo mayor.”* (fl. 349), lo que -a juicio de la recurrente- la indujo en error, por lo que concluye este punto sosteniendo que la mencionada falla de la Administración, que además fue aceptada por aquella, está causándole un perjuicio económico a razón de la multa impuesta, y además vicia la legalidad de la decisión tomada en la Resolución No. 39994 de 2017, pues reitera que le fueron vulnerados los derechos al debido proceso y a su defensa, y que se tergiversa el deber legal de informar y se le impide el cumplimiento de dicho deber, derivándose de ello la procedencia de la revocatoria de la decisión recurrida, máxime cuando consideró que no quebrantó el deber de información debido al error provocado por esta Superintendencia.

ii) **“LA INVESTIGADA SOLO CONOCIÓ DE LA CAMPAÑA DE LA ‘COMISIÓN PARA LA SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS DE CONSUMO DE ESTADOS UNIDOS’ HASTA EL 15 DE ENERO DE 2015”**

La recurrente indicó que la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de Estados Unidos de Norteamérica es un organismo gubernamental de dicho país, que solo tiene competencia allí y no en Colombia, y que las personas naturales o jurídicas con domicilio en Colombia están sometidas a las leyes colombianas en virtud de la soberanía y de la obligatoriedad de la ley en el territorio (artículo 18 del Código Civil), por lo que el exigir la Administración a un particular que esté pendiente de organismos de otros países, es un despropósito y una extralimitación de funciones. Además, manifestó que el máximo órgano de inspección, vigilancia y control en cuanto a la protección de los derechos de los consumidores es esta Superintendencia, en particular la Delegatura para la Protección al Consumidor, en la que se

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

creó el "Grupo de Supervisión Empresarial y Seguridad de Producto", que fue el que detectó la alerta emitida por el organismo norteamericano, por lo que a su juicio se trata de *"una exigencia y/o afirmación sin sustento fáctico o probatorio dentro del expediente administrativo de la SIC en considerar que mi representada conoció de dicha campaña desde el 20 de noviembre de 2014"* (fl. 350), ya que la investigada no cuenta con la infraestructura necesaria para crear una dependencia para monitorear en el ciberespacio dichas alertas, y además no tiene el deber legal de rastrear tal información.

➤ ***"La investigada recibió los kits de reparación el 23 de enero de 2015 y solo hasta a la fecha pudo reparar el producto y/o tomar las medidas concretas para mitigar el riesgo creado por el producto"***

La recurrente expuso que el bien jurídico tutelado en la presente investigación y que se deriva de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011, es el consumidor, pero que dicha norma exige a su sujeto pasivo -el investigado-, tener conocimiento del defecto o falla en el producto, pues de dicho conocimiento es de donde se deriva la obligación de informar a la SIC, por lo que cuestiona por qué el *a quo* asumió que conoció desde el 20 de noviembre de 2014, la campaña de seguridad publicada por la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de Estados Unidos de Norteamérica, concluyendo que se trató de una situación especulativa y carente de soporte probatorio dentro del expediente, pues reiteró haber tenido conocimiento de las fallas de los coches en cuestión solo hasta el 15 de enero de 2015 a través del oficio con radicado No. 15-7399-0, y estuvo en condiciones de evitar el daño entregando los kits de reparación, y reparando los productos disponibles para la venta solo hasta el 23 de enero de "2017", cuando recibió los 100 kits de reparación de los coches.

En consecuencia, señaló que no es de su recibo la conclusión *"ligera"* a la que llegó la Dirección, cuando dio por hecho que la ahora recurrente conoció de las fallas de los coches referenciados, el 20 de noviembre de 2014, toda vez que, por un lado, la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de Estados Unidos de Norteamérica es un organismo con funciones vinculantes en dicho país y no en Colombia, y por otro lado, solo hasta que recibió el oficio identificado con el radicado No. 15-7399-0 del 15 de enero de 2015 *"con error involuntario incluido"* (fl. 351), tuvo conocimiento de las fallas en cuestión, y esa fue la razón por la cual *"solo 14 días después de dicha información, se comenzarán [sic] a tomar medidas concretas para mitigar el riesgo creado"* (fl. 351), las cuales se dieron primero en un escenario interno con la instrucción del personal, y luego en un escenario externo con las llamadas a los clientes, la publicación de avisos en prensa, y la exhibición de avisos en sus establecimientos de comercio.

Aunado a lo anterior, indicó que solo hasta el 23 de enero de 2015 recibió los kits de reparación de los coches, por lo que solo hasta esa fecha estuvo en posición de reparar los productos riesgosos, entregar los kits a los compradores, y reparar los productos disponibles para venta, o venderlos entregando el mencionado kit.

Consideró que lo anterior además interfirió en los motivos para imponerle una multa desproporcionada, en tanto el *a quo* dio por hecho situaciones que no se encontraron probadas en el expediente, como lo sería que se conoció de la campaña en la página web de la mencionada Comisión, evidenciando una valoración inadecuada de las pruebas y los hechos que fundamentan la presente investigación administrativa.

➤ ***"La investigada a partir del 23 de Enero de 2015 comercializó 11 productos con la falla reparada"***

La recurrente manifestó que tal como se encuentra probado en la investigación, tomó medidas concretas a partir del 15 de enero de 2015, que debe tenerse en cuenta que solo hasta el 23 de enero de 2015 recibió los kits de reparación, y que con posterioridad a esa fecha vendió 10 productos incluyendo el kit en cuestión, lo que hace que tales productos no tengan la calidad de ser potencialmente riesgosos como lo afirmó la Dirección.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

- ***“La investigada entregó 17 kits de reparación por ventas anteriores al 15 de enero de 2015 y los 11 coches vendidos desde el 23 de enero de 2015 fueron reparados por LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.”***

Expuso la recurrente que de los 30 productos catalogados como inseguros por el *a quo* y que fueron comercializados, se encuentran en el expediente las constancias de que se entregaron 17 kits de reparación y se hizo la devolución del dinero ante la entrega del producto por parte de un consumidor, para un total de 18 coches, por lo que se logró que el 60% de los consumidores repararan sus productos, lo que da muestra de que las medidas de mitigación del riesgo que se tomaron disminuyeron la probabilidad de concreción del daño, y que respecto del 40% constituido por el resto de los productos inseguros, la investigada afirmó tener la voluntad de solventar y anular el riesgo por ellos producido, razón por la cual –para la fecha del escrito de recursos, 4 de agosto de 2017- permanecían los avisos de la campaña en los establecimientos de comercio.

Además, manifestó que después del 23 de enero de 2015 -fecha en la que contaba con medios adecuados e idóneos para corregir la falla-, comercializó 11 coches para bebé que no tenían el carácter de riesgosos, en tanto se vendieron reparados, incluyendo el kit de reparación, e informando a los consumidores al respecto.

- iii) ***“LA SIC IMPONE UNA MULTA EN AUSENCIA DE CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD E IMPOSIBILITA CONTINUAR DESARROLLANDO EL OBJETO SOCIAL”***

- ***“La multa impuesta colocaría muy probablemente a la empresa en causal de liquidación”***

Manifestó la recurrente que de no revocarse la decisión recurrida y exonerarla de responsabilidad, debe reconsiderarse el monto de la sanción impuesta, pues se demostró que la potencialidad del daño fue del 40%, mientras que la multa representa aproximadamente el 61% del capital social demostrado en los estados financieros que obran en el expediente, por lo que no sería proporcional al despliegue realizado, y la pondría en las situaciones descritas en las causales de liquidación de los numerales 2 y 7 del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008.

- ***“La multa impuesta no es razonable y mucho menos proporcional”***

La recurrente expuso que comercializó 53 productos, de los cuales 13 fueron vendidos antes de la publicación de la campaña por parte de la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de Estados Unidos de Norteamérica, esto es, ante un desconocimiento absoluto del riesgo; 26 fueron vendidos con posterioridad a la campaña pero sin conocimiento de las fallas en el producto; 10 fueron vendidos con el kit de reparación y suministrando en debida forma la información a los consumidores, esto es, respecto de estos productos no se creó riesgo alguno.

Además, frente a la totalidad de productos comercializados, afirmó que se repararon 17 productos y se devolvió uno, para un total de 18 productos respecto de los cuales se anuló el riesgo en un 60%, dando muestras de una práctica diligente, que a su vez evidencia la desproporción de la multa impuesta.

#### **SEXTO: Consideraciones del Despacho**

De conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho procederá a resolver todas las cuestiones planteadas, bajo los siguientes planteamientos:

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

**a) Síntesis del caso.**

El presente caso tuvo origen en la información recaudada en la etapa de averiguación preliminar, esto es, en informes de seguimiento a redes de alerta internacionales, en especial en la alerta hallada en la página de la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de los Estados Unidos de Norteamérica -Consumer Product Safety Commission o CPSC por sus siglas en inglés-, encontrada en el link <https://www.cpsc.gov/es/Noticias-y-retiros-del-mercado/2015/Graco-retira-del-mercado-11-modelos-de-cochecitos-para-bebe/>, en la que se señaló como "**Riesgo:** La bisagra de plegado en los lados del cochecito puede pellizcar o machucar el dedo de un niño, presentando un riesgo de laceración o amputación", como "**Remedio:** Reparación", y como "**Fecha del retiro:** Noviembre 20, 2014"; en la documentación recaudada en visita administrativa de inspección realizada para la sociedad REDICOL S.A.<sup>1</sup>, especialmente en correos electrónicos en los que **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.** apareció como receptor de los kits de reparación de los coches referenciados (fls. 15 a 20); y los requerimientos de información emitidos por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, identificados con los radicados No. 15-7399- -0-0 y 15-7399- -1-0 del 15 de enero de 2015 (fls. 1 a 3 y 4 a 6), y con el radicado No. 15-7399- -3-0 del 5 de febrero de 2015 (fl. 33), a partir de lo cual, el *a quo*, mediante la Resolución No. 6676 del 20 de febrero de 2015 (fls. 36 a 39) le ordenó la suspensión de la comercialización de determinados modelos y referencias de coches para bebé de las marcas GRACO y CENTURY; y mediante la Resolución No. 6677 del 20 de febrero de 2015 (fls. 41 a 46) inició la presente investigación por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6 y 19 de la Ley 1480 de 2011.

En este sentido, la investigada solicitó que se le exonerara de responsabilidad por la presunta violación de las normas imputadas, y en consecuencia se archivara la presente investigación administrativa, argumentando que no es distribuidor autorizado de los productos de la marca GRECO en el país, sino que es que importador de los mismos; que adoptó medidas correctivas sobre tales productos; que cumplió con el deber de informar a los consumidores sobre las fallas o defectos de los coches de bebé; y que ocurrió una fuerza mayor originada en el sistema de trámites de esta Entidad, razón por la cual no pudo allegar la información requerida a tiempo.

De manera subsidiaria, solicitó que, en caso de encontrarse probada alguna responsabilidad, se le aplicara la sanción más baja posible haciendo uso de los criterios de dosificación, sobre lo cual señaló que no causó daño a los consumidores, no persistió en la conducta infractora, no es reincidente, que propuso soluciones adecuadas a los consumidores, y que atendió prudente y diligentemente sus deberes como empresario.

Posteriormente, la Dirección, mediante la Resolución No. 39994 del 7 de julio de 2017 (fls. 323 a 336), al decidir en primera instancia la actuación administrativa, luego de analizar las pruebas obrantes en el expediente, concluyó que la investigada vulneró las normas imputadas, y en consecuencia, le impuso una multa de CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$184.429.250), equivalentes a DOSCIENTOS CINCUENTA (250) SMLMV a la fecha de la imposición de la sanción.

Por último, mediante Resolución No. 63218 del 4 de octubre de 2017 (fls. 355 a 360), que desató el recurso de reposición, la Dirección confirmó en su totalidad la decisión sancionatoria impugnada y concedió el recurso subsidiario de apelación; y mediante la Resolución No. 63858 del 6 de octubre de 2017 (fls. 365 a 367) el *a quo* levantó la medida preventiva impuesta mediante la Resolución No. 6676 del 20 de febrero de 2015, y adoptó medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores.

<sup>1</sup> Sociedad investigada en el expediente identificado con el radicado No. 15-006252, habida cuenta su participación en la cadena de comercialización de los coches para bebé marca GRACO.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

**b) Análisis del caso.**

Mencionado lo anterior, esta instancia se pronunciará frente a los argumentos de la recurrente a partir de los siguientes ejes temáticos:

- i) Frente a los argumento referidos a la responsabilidad de la investigada respecto de la violación de las normas imputadas.
    - a) Sobre la alegada inducción en error a LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S. por parte de la Dirección.
    - b) Sobre la fecha en que LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S. conoció de las fallas de los coches para bebé marca GRACO.
    - c) Sobre las medidas correctivas tomadas por LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S. - venta de productos reparados y entrega de kits de reparación-.
  - ii) Desproporcionalidad de la sanción impuesta.
  - iii) Frente a la solicitud de decreto de pruebas y de establecer posición respecto de la medida cautelar impuesta mediante la Resolución No. 6676 del 20 de febrero de 2015 la Dirección.
- i) Frente a los argumento referidos a la responsabilidad de la investigada respecto de la violación de las normas imputadas.
- a) Sobre la alegada inducción en error a LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S. por parte de la Dirección.

En lo correspondiente a los argumentos expuestos por la recurrente, referidos en primer lugar a que la Dirección indujo en error a la investigada a través del requerimiento de información y el alcance dado al mismo, en tanto en el primero se dio un "error involuntario" de la Administración, pues en el oficio identificado con el radicado No. 15-7399-0 del 15 de enero de 2015 se determinó como fecha exacta para suministrar la información requerida el 30 de enero de 2015, no obstante el oficio con el radicado No. 15-7399-3 del 5 de febrero de 2015, con el que se dio un "alcance" a la primera comunicación, se señaló como nueva fecha para el envío de la información el día 10 de febrero de 2015, lo que a su juicio, alteró las reglas dispuestas en el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011 y sustituyó al legislador, al otorgar un tiempo mayor al señalado en dicho artículo, con lo que se le vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, se le está causando un perjuicio económico a razón de la multa impuesta, y vicia la legalidad de la Resolución No. 39994 del 7 de julio de 2017; el Despacho procede a verificar en el expediente lo siguiente:

De una parte, se encuentra que el oficio identificado con los radicados No. 15-7399- -0-0 y 15-7399- -1-0 del 15 de enero de 2015 (fls. 1 a 3 y 4 a 6) dispuso que "se requiere allegue a esta entidad más tardar el día 30 de enero de 2014, la siguiente información" (resaltado fuera de texto original), evidenciándose un error en la indicación del año, pues el término se vencía el día 30 de enero de 2015 -año en curso al momento del requerimiento-, y no del año 2014, pues tal fecha ya había pasado -prácticamente un año atrás-. Así las cosas, en el oficio identificado con el radicado No. 15-7399- -3-0 del 5 de febrero de 2015 (fl. 33), se dispuso lo siguiente:

*"Dando alcance al mencionado radicado, toda vez que de la lectura del mismo se observa que en el término otorgado para su respuesta se cometió un error involuntario en la digitación del año, y teniendo en cuenta que ha transcurrido un tiempo más que prudencial para recaudar la información requerida, se le concede un nuevo término de tres (3) días hábiles que vence el próximo martes 10 de febrero de 2015 (...)"*  
(Resaltado fuera de texto original).

Evidencia el Despacho que en dicho requerimiento se subsanó el error advertido en el oficio de fecha 15 de enero de 2015, en tanto se hizo claridad en la existencia de un "error involuntario en

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

la digitación del año", esto es, se indicó que el plazo inicialmente otorgado para suministrar la información requerida -"30 de enero de 2014"- contenía un error en la digitación del año, al no ser 2014 sino 2015, año en curso al momento de expedición del oficio, y que habiendo transcurrido el tiempo prudencial para recaudar la información requerida, se le concedía a la investigada un nuevo término que vencía el 10 de febrero de 2015. Lo anterior fue reproducido en el considerando cuarto de la Resolución No. 39994 del 7 de julio de 2017, tal como lo afirmó la recurrente.

De otra parte, el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011 establece lo siguiente:

**"Artículo 19. Deber de Información.** Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y **deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional.**

**Parágrafo.** Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan sobre el particular, en caso que el obligado no cumpla con lo previsto en este artículo, será responsable solidariamente con el productor por los daños que se deriven del incumplimiento de esa obligación."

Se infiere entonces que uno de los deberes derivados de la norma en cita es informar el hecho, -esto es, el defecto en los productos que comercializa, que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas-, dentro de los tres (3) días calendario siguientes a que tenga conocimiento del mismo, a la autoridad que determine el Gobierno Nacional, en este caso, a esta Superintendencia.

De lo anterior, concluye el Despacho por un lado, que es claro que el error involuntario señalado por la Dirección en el oficio identificado con el radicado No. 15-7399- -3-0 del 5 de febrero de 2015, y referenciado en el considerando cuarto de la Resolución No. 39994 del 7 de julio de 2017, hace alusión al error de digitación del año, esto es, se indicó como plazo máximo el día 30 de enero de 2014, cuando en realidad debió indicarse el 30 de enero de 2015, habida cuenta que este último era el año en curso al momento de la expedición del requerimiento.

Y por otro lado, que los deberes derivados de lo establecido por el legislador en el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011, son diferentes a los deberes derivados de las instrucciones emitidas por esta Entidad a través de los requerimientos de información que hace a sus vigilados, se trata entonces de obligaciones o deberes diferentes para el vigilado, cuyo cumplimiento individual es forzoso, por lo que con lo señalado en los requerimientos emitidos por el *a quo* no se alteraron o modificaron las reglas dispuestas en la norma y tampoco se sustituyó al legislador, como lo pretende hacer ver la recurrente, y en consecuencia no le asiste razón en sus alegaciones.

Ahora, respecto de los argumentos relacionados con que con la conducta de la Dirección se le vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, al verificar la presente actuación administrativa, evidencia el Despacho que el *a quo* no vulneró el debido proceso ni obstruyó el derecho de defensa de la investigada **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.**, toda vez que, de una parte, es evidente que la Dirección incluso amplió las garantías de dichos derechos en favor de la investigada, cuando extendió el término para que respondiera el requerimiento efectuado el 15 de enero de 2015, con fecha de vencimiento el día 30 de los mismos mes y año, hasta el 10 de febrero de 2015, encontrando que la respuesta de la ahora recurrente solo fue allegada el 4 y 5 de marzo de 2015.

Y de otra parte, en desarrollo de la presente actuación administrativa se ha respetado el procedimiento señalado para adelantarla, y se le han otorgado las oportunidades procesales que por ley le corresponden, dando cumplimiento al principio al Debido Proceso, el cual se encuentra

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia<sup>2</sup>, desarrollado en jurisprudencia y doctrina que señalan que toda actuación debe apegarse a las normas que fueron establecidas para guiarla, y que, al incumplirse las normas que rigen cada proceso, bien sea judicial o administrativo, se genera una violación y un desconocimiento al mismo, fundándose entonces dicho derecho en el conjunto de garantías que buscan una decisión estricta y apegada a la ley respecto de sus solicitudes frente a las autoridades.

Finalmente, respecto de la vulneración a los principios de la buena fe de los particulares en las actuaciones administrativas y de confianza legítima que aquellos tienen en la Administración, el Despacho considera pertinente traer lo señalado por la Corte Constitucional, según la cual *"La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa."*<sup>3</sup>.

En consecuencia, concluye el Despacho que la Dirección no violó los principios de buena fe y confianza legítima, en tanto se observa que inicialmente se emitió el requerimiento de información identificado con los radicados números 15-7399- -0-0 y 15-7399- -1-0 del 15 de enero de 2015 (fls. 1 a 3 y 4 a 6), y al verificar la ausencia de respuesta al mismo, se emitió el oficio identificado con el radicado No. 15-7399- -3-0 del 5 de febrero de 2015 (fl. 33) ampliando el plazo de entrega de la información requerida en la primera comunicación y aclarando el yerro allí contenido respecto de la fecha -digitación del año- límite para responderla, sin vulnerar ningún derecho de la investigada, y en consecuencia, tampoco ninguno de los principios invocados.

Por los motivos expuestos, no son de recibo por parte de este Despacho, los argumentos de la sancionada, y no se encuentran razones para revocar la decisión censurada en este punto, procediendo a su confirmación.

**b) Sobre la fecha en que LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S. conoció de las fallas de los coches para bebé marca GRACO.**

Respecto del argumento de la recurrente dirigido a que la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de Estados Unidos de Norteamérica no tiene competencia en Colombia, y la investigada no tiene el deber legal de rastrear las alertas en el ciberespacio, razón por la cual consideró que la afirmación de la Dirección según la cual la investigada conoció de la falla y consecuente campaña de seguridad alrededor de los coches para bebé marca GRACO, desde el 20 de noviembre de 2014 no cuenta con sustento fáctico ni probatorio dentro del proceso, sobre lo cual afirmó que el hecho que puso en su conocimiento dichas fallas fue el oficio identificado con los radicados No. 15-7399- -0-0 y 15-7399- -1-0 del 15 de enero de 2015 (fls. 1 a 3 y 4 a 6); el Despacho procede a analizar lo obrante en el expediente, considerando lo siguiente.

De una parte, en desarrollo de la presente actuación, sin que en ninguno de los oficios o resoluciones emanadas de la Dirección se hubiese hecho referencia a la fecha en que se

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia: *"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 472 del 16 de julio de 2009. Expediente: T-2234101. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

comunicó la campaña de seguridad de los coches para bebé marca GRACO por parte de la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de los Estados Unidos de Norteamérica, la investigada en sus escritos de defensa -descargos y alegatos de conclusión- hizo referencia, como uno de los antecedentes de la actuación, a que “[e]l 20 de Noviembre de 2014, la autoridad norteamericana denominada ‘CONSUMER PRODUCT SAFETY COMMISSION’, comunicó a través de su ‘website’ informó el retiro del mercado de productos por representar riesgo para los consumidores (Se anexa comunicado del sitio web)” (fl. 77 y 316), sin dar cuenta de ninguna otra fecha en que haya conocido de las fallas en cuestión y la campaña de seguridad correspondiente, lo que, de manera razonable, llevó a que el a quo concluyera que la fecha en que **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.** conoció de dichas fallas y de la campaña fue justamente el día 20 de noviembre de 2014, día en que afirmó que la mencionada Comisión informó al respecto.

De otra parte, advierte el Despacho que si en gracia de discusión la fecha en que **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.** tuvo conocimiento de las fallas de los coches y de la campaña de seguridad desplegada en torno a ellos, no fue la de la comunicación de la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de los Estados Unidos de Norteamérica, esto es, el 20 de noviembre de 2014, sino que fue la fecha del oficio identificado con los radicados No. 15-7399-0-0 y 15-7399-1-0 del 15 de enero de 2015, dicha circunstancia no desvirtuaría la responsabilidad que le fue comprobada a la ahora recurrente, toda vez que los supuestos fácticos que constituyen infracción a lo dispuesto en los artículos 6 y 19 de la Ley 1480 de 2011, imputados a la investigada, no logran ser desvirtuados en tal escenario, pasando a hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 6 de la Ley 1480 de 2011 establece:

**“Artículo 6. Calidad, Idoneidad y Seguridad de los productos. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.**

*El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:*

- 1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.*
- 2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.*
- 3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.*

***Parágrafo.*** Para efectos de garantizar la calidad, idoneidad y seguridad de los productos y los bienes y servicios que se comercialicen, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, expedirá los Registros Sanitarios, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, que ordena el control y la vigilancia sobre la calidad y seguridad de los mismos.” (Resaltado fuera de texto original).

Por su parte el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011 dispone:

**“Artículo 19. Deber de Información. Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional.**

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

**Parágrafo.** Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan sobre el particular, en caso que el obligado no cumpla con lo previsto en este artículo, será responsable solidariamente con el productor por los daños que se deriven del incumplimiento de esa obligación." (Resaltado fuera de texto original).

En este orden de ideas, las obligaciones derivadas de las normas citadas y que corresponden a **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.** en su calidad de productor -importador<sup>4</sup>-, son:

- a) En virtud del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011: Asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida.
- b) En virtud del artículo 19 de la Ley 1480 de 2011: Cuando tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas:
  - Tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados.
  - Tomar las medidas correctivas frente a los productos puestos en circulación.
  - Informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes, a la autoridad que determine el Gobierno Nacional, en este caso, la SIC.

Así, es claro que para el 15 de enero de 2015, la ahora recurrente no aseguró la idoneidad y seguridad de los coches para bebé marca GRACO "Literider" de referencias números 1801006, 1852558 y 1853477, que se encontraba comercializando, pues de conformidad con la relación de ventas (CD fl. 306), entre el 15 y el 23 de enero de 2014 -fecha en que recibió 100 unidades de los kits de reparación (fl.78)- comercializó cinco (5) productos, igual número si se tiene como referencia el 28 de enero de 2014 -fecha en que afirmó que procedió a tomar las primeras medidas derivadas de la alerta de seguridad (fls. 78, 91, 92, 93, 102)-; por lo que se hace evidente la materialización de la violación a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, en tanto se comercializaron productos inseguros por parte de **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.**, sin informar a los consumidores sobre los riesgos, las posibles consecuencias derivadas de su uso, y la necesidad de contar con un "kit de reparación" para evitar la materialización del riesgo, poniendo así en peligro la integridad de los niños a quienes iba dirigido el producto, al margen de si se trató de 30 o de 5 productos, pues en ningún caso la norma en cuestión cuantifica la gravedad de la infracción con base en el número de productos inseguros, y en tal sentido, tampoco le es dable a el Despacho hacerlo.

Ahora, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 19 de la Ley 1480 por parte de la investigada, si en gracia de discusión se tiene como fecha de conocimiento de las fallas en los coches para bebé marca GRACO "Literider" de referencias números 1801006, 1852558 y 1853477, el **15 de enero de 2015**, se encuentra en el expediente que las medidas correctivas frente a los productos no despachados se iniciaron el **28 de enero de 2015** con el envío de correos electrónicos internos con la instrucción de publicar avisos en los establecimientos donde se vendían los productos (fls. 78, 91, 92, 93, 102), y seguidamente el **29 de enero de 2015** con la publicación de un aviso en la página web de la investigada (fls. 78 y 139 a 142), y los días **21, 22, 23 y 24 de marzo del 2015** se hicieron publicaciones en periódicos locales (218 a 224), esto es, aproximadamente dos semanas después de conocer las fallas en los coches en cuestión, que derivaron en la campaña de seguridad que comprendía su reparación, lo que permite concluir que no se cumplió con la obligación correspondiente a tomar medidas correctivas frente a los productos no despachados una vez tuvo conocimiento del carácter

<sup>4</sup> "Por consiguiente, coincide este Despacho con las declaraciones de la investigada, pues lo acreditado en el expediente es que la misma actuó en calidad de importador de los productos objeto de alerta de seguridad y no como representante de la marca GRACO en Colombia. No obstante, debe advertirse que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 1480 del 2011, para los efectos de esta investigación, se entiende que LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S., ostenta la calidad de productor." (fl. 329 reverso). Ley 1480 de 2011: "Artículo 5. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...) 9. **Productor:** Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseña, produzca, fabrique, ensamble o **importe** productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria." (Resaltado fuera de texto original).

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

inseguro del producto, que ponía en riesgo la salud o integridad de los consumidores, sino tardíamente, transcurridas aproximadamente dos semanas.

En línea con lo anterior, frente a la obligación relacionada con tomar las medidas correctivas frente a los productos puestos en circulación, se aprecia un escenario similar, en tanto las medidas tomadas iniciaron con los correos electrónicos internos con la instrucción de publicar avisos en los establecimientos donde se vendían los productos (fls. 78, 91, 92, 93, 102), de fecha **28 de enero de 2015**, la publicación del aviso correspondiente a la campaña en su página web (fls. 78 y 139 a 142), las publicaciones en los periódicos locales los días **21, 22, 23 y 24 de marzo del 2015** (218 a 224), y procedió a contactar telefónicamente a los consumidores que ya habían adquirido los coches marca GRACO "Literider" de referencias números 1801006, 1852558 y 1853477 (fls. 276 a 279), con el fin de hacerles entrega de los "kits de reparación" de tales productos, allegando constancias de recibo de dichos kits por parte de 17 compradores (fls. 54 a 59 reverso, 69 a 74 reverso, y 112 a 124, 280 a 283), en fechas que oscilan entre el 5 de febrero y el 18 de abril de 2015; lo que da muestra que las medidas fueron tomadas tardíamente en tanto no sucedieron cuando tuvo conocimiento de las fallas, sino aproximadamente dos semanas después; y además, las mismas no fueron suficientes en tanto el número de productos comercializado ascendió a 53, quedando pendiente la reparación de 35 coches inseguros.

Finalmente, sobre la obligación de informar a esta Superintendencia las fallas de los productos comercializados, que han producido o pueden producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, dentro de los tres (3) días calendario siguientes al conocimiento de dichas fallas, y si en gracia de discusión tomamos la fecha indicada por la investigada, esto es, el **15 de enero de 2015**, se evidencia, por un lado, que tal como lo afirmó la recurrente, solo conoció de la falla por el requerimiento efectuado por esta Entidad; y por otro lado, aun cuando hubiese conocido las fallas solo hasta esa fecha, el reporte o aviso a esta Superintendencia no se llevó a cabo; observándose en el expediente la respuesta al requerimiento identificado con los radicados No. 15-7399- -0-0 y 15-7399- -1-0 del 15 de enero de 2015, al cual se le dio alcance a través del oficio con el radicado No. 15-7399- -3-0 del 5 de febrero de 2015, respuesta que fue recibida por la Dirección los días **4 y 5 de marzo de 2015**, esto es casi dos meses después de requerida la información correspondiente a la campaña de seguridad desplegada en torno a las fallas encontradas en los coches de bebé marca GRACO "Literider" de referencias números 1801006, 1852558 y 1853477, lo que es muestra evidente que dicha obligación tampoco fue cumplida por la ahora recurrente, toda vez que pues omitió su deber de informar a esta Superintendencia la existencia de la campaña de seguridad en cuestión.

En consecuencia, se encuentra probada la infracción de lo dispuesto en los artículos 6 y 19 de la Ley 1480 de 2011 por parte de **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.**, en tanto incumplió las obligaciones derivadas de dichas normas, por lo que este Despacho encuentra que la conducta de la investigada es transgresora de las normas por las que se abrió la presente investigación, lo que la hace merecedora de la sanción impuesta, motivo por el cual, se concluye que los cuestionamientos formulados por la recurrente no están llamados a prosperar y, en ese sentido, no existe mérito para revocar la sanción impuesta.

Ahora, frente al argumento de la recurrente según el cual la Comisión para la Seguridad de los Productos de Consumo de Estados Unidos de Norteamérica no tiene competencia en Colombia, y la investigada no tiene el deber legal de rastrear las alertas en el ciberespacio, el Despacho considera pertinente aclarar que, de una parte, tal como lo dispone el artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, todo productor o comercializador está obligado -legalmente- a poner en el mercado productos seguros, idóneos y de calidad, por lo que sí es su obligación legal tener conocimiento de si los productos que comercializa son -o incluso podrían llegar a ser- inseguros, no idóneos o faltos de calidad, en tanto si no cumplen con tal garantía frente a los consumidores, su conducta materializa la infracción allí estipulada, y la consecuente sanción por incumplir con el régimen de protección al consumidor, por lo que no encuentra esta instancia fundado el argumento esgrimido en este punto por **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.**

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

Por los motivos expuestos, no son de recibo por parte de este Despacho, los argumentos de la sancionada, y no se encuentran razones para revocar la decisión censurada en este punto, procediendo a su confirmación.

**c) Sobre las medidas correctivas tomadas por LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S. -venta de productos reparados y entrega de kits de reparación-**

Sobre los argumentos expuestos por la recurrente respecto de la conclusión a la que arribó la Dirección al asumir que la investigada conoció de las fallas de los coches marca GRACO el 20 de noviembre de 2014, reiterando que tuvo conocimiento de dichas fallas solo hasta que recibió el oficio identificado con el radicado No. 15-7399- -0-0 del 15 de enero de 2015, y que por tal razón fue que pasados 14 días después se comenzaron a tomar las medidas concretas de mitigación del riesgo generado por las fallas de los productos en cuestión, además que el 23 de enero recibió los "kits de reparación" de los coches de bebé, y solo hasta esa fecha estuvo en posición de proceder a reparar los productos inseguros, entregar los kits a los compradores, y reparar los productos disponibles para venta, o venderlos entregando el mencionado kit.

Al respecto, considera pertinente el Despacho reiterar lo expuesto en el acápite anterior, según lo cual se concluyó que la infracción de lo dispuesto en los artículos 6 y 19 de la Ley 1480 de 2011 por parte de **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.** resultó probada, pues se hizo evidente el incumplimiento de las obligaciones derivadas de dichas normas, por lo que se estima que los cuestionamientos formulados por la recurrente en este punto no están llamados a prosperar y, en ese sentido, no existe mérito para revocar la sanción impuesta.

Por otro lado, argumentó la recurrente que tomó medidas concretas a partir del 15 de enero de 2015, que debe tenerse en cuenta que solo hasta el 23 de enero de 2015 recibió los kits de reparación, y que con posterioridad a esa fecha vendió 10 productos incluyendo el kit en cuestión, lo que hace que tales productos no tengan la calidad de ser potencialmente riesgosos como lo afirmó la Dirección; sobre lo cual debe el Despacho señalar, también reiterando lo expuesto líneas atrás, que la infracción a las normas imputadas se encuentra configurada al margen del número de productos que se hayan comercializado, esto es, pudo haber comercializado 1 coche, 10 coches, o 100 coches, la conducta infractora se materializa con el hecho de ponerlos en el mercado y de no cumplir los deberes legales allí dispuestos, independientemente del número de productos comercializados.

De otra parte, en cuanto al argumento relacionado con que logró que el 60% de los consumidores repararan sus productos, lo que da muestra de que las medidas de mitigación del riesgo que se tomaron disminuyeron la probabilidad de concreción del daño, y que respecto del 40% constituido por el resto de los productos inseguros, tuvo la voluntad de solventar y anular el riesgo por ellos producido; el Despacho considera que la estimación de la afectación realizada por la recurrente no se compadece con la realidad, toda vez que se trata de un porcentaje cercano a la mitad de los consumidores afectados que quedaron con productos inseguros en su haber, lo cual no es muestra de la efectiva mitigación del riesgo como lo propone la recurrente, máxime cuando se encuentra comprometida la salud y/o seguridad de los consumidores.

De tal envergadura resulta la protección de la vida y seguridad de los consumidores que, desde la propia constitución, se ha establecido la responsabilidad de los comercializadores cuando se atente contra estos valores superiores. En este sentido, el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia establece lo siguiente:

"(...)

*Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.*

(...)"

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

Sumado a la anterior, conviene recordar que uno de los principios básicos del Estatuto de Protección al Consumidor es "(...) [l]a protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia."<sup>5</sup>

La anterior exposición de argumentos tiene por propósito resaltar la importancia del requerimiento efectuado por esta autoridad, dado el riesgo a la vida, salud y/o seguridad de los consumidores involucrados con la alerta de seguridad -niños-.

Así las cosas, las alegaciones del recurrente resultan desde cualquier punto de vista improcedentes y, por demás, su actuar no resulta justificable. Así, al margen del número de productos inseguros, lo cierto es que cuando se encuentra comprometidos valores tan importantes con la vida, salud y seguridad de los consumidores, y tratándose de niños, resulta desde cualquier perspectiva inexcusable e injustificable cualquier retardo en la toma de medidas correctivas, y en la entrega de la información requerida por la autoridad, y en cualquier caso, dado el valor de bienes jurídicos en riesgo, es exigible al comercializador la máxima diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones.

En este sentido, conviene recordar que la infracción o ilícito administrativo puede entenderse en términos generales como los actos u omisiones en el incumplimiento de obligaciones administrativas definidas por el legislador o por la entidad pública que le corresponda vigilar, controlar, supervisar y desarrollar el sector en especial.

Así las cosas, debe entenderse que para incurrir en una infracción administrativa tan solo se debe probar la conducta trasgresora de la norma o la conducta anti-normativa, sin que sea necesario analizar aspectos, tales como, la intención o no del administrado en el despliegue de la conducta infractora.

Finalmente, señaló la recurrente que después del 23 de enero de 2015 -fecha en la que contaba con medios adecuados e idóneos para corregir la falla-, comercializó 11 coches para bebé que no tenían el carácter de riesgosos, en tanto se vendieron reparados, incluyendo el kit de reparación, e informando a los consumidores al respecto; debe indicar el Despacho que la conducta infractora ya se había configurado, al no haber cumplido la recurrente con sus deberes legales, tal como ya fue expuesto.

Por los motivos expuestos, no son de recibo por parte de este Despacho, los argumentos de la sancionada, y no se encuentran razones para revocar la decisión censurada en este punto, procediendo a su confirmación.

## ii) Desproporcionalidad de la sanción impuesta

Se considera necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos.

Se considera necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos.

Ahora bien, esta potestad sancionadora se encuentra delimitada, entre otras formas, con la aplicación de los principios de legalidad y proporcionalidad; respecto de este último mandato de optimización, aplicado al momento de la graduación de la sanción<sup>6</sup>, en términos generales

<sup>5</sup> Ley 1480 de 2011, Artículo 1°.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

establece que el operador administrativo debe *“guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta”*<sup>7</sup>.

En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, entre los cuales se encuentra el de proporcionalidad entre la falta y la sanción, la cual permite la imposición de multas por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, la proporcionalidad no depende de la argumentación hecha alrededor de ella sino de la relación entre la conducta investigada y su consecuencia. No obstante, es necesario que la sanción esté establecida en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente pues la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto.

Por tanto, la sanción a imponer debe ser razonable y proporcional con el fin de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En este orden de ideas, al haberse probado la existencia de la conducta infractora que fue imputada, el Despacho considera que el análisis realizado por el *a quo* al respecto es adecuado y, por ende, es viable la interposición de la multa en cuestión.

En este orden, el principio de proporcionalidad encuentra su desarrollo normativo en la creación por parte del legislador de los criterios para graduar la sanción a imponer, los cuales se están dispuestos en el Parágrafo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, es decir los siguientes:

**“Artículo 61. Sanciones.** *La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:*

(...)

**PARÁGRAFO 1o.** *Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:*

- 1. El daño causado a los consumidores;*
- 2. La persistencia en la conducta infractora;*
- 3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.*
- 4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.*
- 5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.*
- 6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.*
- 7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.*
- 8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.”*

<sup>6</sup> De acuerdo con la doctrina especializada, existen dos momentos en los cuales se aplica el principio de proporcionalidad, el primero es la congruencia entre la falta y la sanción dispuesta por el legislador, es decir, es un análisis en abstracto de la norma; el segundo momento, su aplicación en la sanción, el cual es el caso objeto de análisis. Para corroborar y ampliar lo afirmado Ver. Tirado Barrera José Antonio "Principio de Proporcionalidad y Sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional. Artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°. 67 del 2011. PP 457 – 467., Ramírez-Torrado, María-Lourdes, "Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano", Revista Estudios Socio-Jurídicos, enero – junio 2010, volumen 12(1), Registro ISSN 0124-0579 ISSN 2145-4531. Pp. 155-172. López González José Ignacio. "El Principio de Proporcionalidad en Derecho Administrativo". Cuadernos de Derecho Público N°5. Septiembre - Diciembre de 1998. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil- Sentencia del 18 de mayo de 2004. Expediente 1564. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

En este orden de ideas, la sanción a imponer debe cumplir una serie de requisitos para que la misma sea acorde con las normas que la regula: el primero de ellos es la legalidad de la sanción, es decir, que esté creada en la ley, el segundo requisito es que se dosifique dentro de los parámetros cuantitativos establecidos por el legislador y, por último, que al momento de la graduación, se vele por el cumplimiento de los principios de proporcionalidad y motivación.

Igualmente, es necesario señalar que los criterios taxativos de graduación de la sanción enumerados en el párrafo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, este Despacho, los organiza en tres grupos según su aplicación, a saber: **atenuante**, **agravantes** y **mixtos**.

En el primer grupo, **atenuante**, se encuentra el criterio descrito en el numeral 8, "*El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes*". En el segundo grupo, **agravantes**, lo integran los criterios números 1, 2, 3, 6 y 7 que corresponden a "*el daño causado a los consumidores*", "*la persistencia en la conducta infractora*", "*la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor*", "*el beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción*" y, "*la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos*".

Por último, en el tercer grupo, denominado **mixtos**, es decir que pueden ser valorados como atenuantes o como agravantes, se encuentran los descritos en los numerales 4 y 5: "*La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores y*", "*la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes*".

En este orden de ideas, el operador administrativo al estar reglada su discrecionalidad al momento de imponer la sanción y de tasar la misma en virtud de los criterios descritos en la norma, sólo puede aplicarlos conforme con el sentido en que fueron creados por el legislador, por lo que, valorarlos en un sentido distinto constituiría una vulneración a los principios de legalidad y proporcionalidad.

Por otro lado, de la lectura acuciosa de las normas citadas, se establece que no existe para el fallador la obligatoriedad de fundamentar la sanción en cada uno de los criterios allí mencionados, por cuanto, la aplicación de los mismos depende de su procedencia, es decir, la autoridad administrativa solo deberá tasar la sanción a imponer con base en los criterios que sean procedentes según las circunstancias probadas y propias del caso.

En este sentido, en el caso hipotético de constituir una obligación la concurrencia e identificación de todos y cada uno de los criterios relacionados taxativamente por el legislador, esta situación derivaría en una traba injustificada para la administración, pues implicaría encontrar en todos los supuestos que se expongan bajo su escrutinio el listado de criterios que la norma establece, lo que haría nugatorio a la postre el poder coercitivo que descansa en manos de la administración, en el evento en que uno de los criterios no se haga verificable.

En consecuencia, lo planteado en este numeral se instituye como los parámetros normativos y teóricos para tener en cuenta al momento de considerar cada uno de los argumentos esgrimidos por la recurrente, teniendo en cuenta que, en este punto de la decisión no se aborda la discusión de la existencia o no de la infracción, sino la proporcionalidad de la sanción impuesta, por lo que las alegaciones tendientes a discutir la existencia o no de la responsabilidad no serán tenidas en cuenta en este apartado de la decisión.

Delimitados los conceptos relevantes y en aplicación de lo aducido por la recurrente, que consistió en que el monto de la sanción impuesta no es proporcional en tanto la potencialidad del daño fue del 40%, mientras que la multa representa aproximadamente el 61% del capital social demostrado en los estados financieros que obran en el expediente, y que debe tenerse en cuenta el número de productos comercializados, el cual a su juicio es menor al indicado por el *a quo* en la decisión recurrida, el Despacho procederá a resolver este argumento de disenso, así:

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

Frente al criterio del daño causado a los consumidores, es pertinente aclarar que, el daño a que se hace referencia obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede afectar a un universo de consumidores -daño contingente-. Además, se reitera, en el caso de información y protección contractual no es necesario que concorra el daño como elemento de la responsabilidad y, por ende, la certeza del daño patrimonial, ya que existe un bien que sobrepasa el patrimonio de la persona, toda vez que la violación se presenta "(...) *independientemente de que el patrimonio privado de una persona se vea afectado. Para este efecto, la falla se presenta con la sola presentación errónea de los productos, independientemente de que trascienda el daño a una persona particular (...)*"<sup>8</sup>.

En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"(...) Tratándose de la **protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, ni hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos (...)**"<sup>9</sup>. (Resaltado fuera de texto).*

En este orden de ideas, al haberse probado la existencia de la vulneración a las normas imputadas, el Despacho considera que el análisis realizado por el *a quo* al respecto es correcto, puesto que se está ante la potencialidad de la ocurrencia de un daño a los consumidores, al margen del intento de cuantificación que realizó la recurrente (40%).

Respecto del beneficio económico, el Despacho aclara que el cálculo efectuado para determinar el beneficio económico obtenido por la sociedad sancionada, no se refiere exclusivamente a la utilidad percibida, ya que, para determinar el beneficio económico no resulta lógico suponer que la dosimetría de la sanción se fundamente exclusivamente en el beneficio contable, ya que no le corresponde a la Entidad determinar los costos directos e indirectos, como tampoco los gastos en los cuales incurre la recurrente para decidir comercializar un producto, entre otros aspectos.

Además, en este punto, el artículo 61 del Estatuto del Consumidor lo estableció como uno de los criterios de dosificación de la sanción, pero en ningún momento lo definió como base numérica sobre la cual se debe calcular la sanción, pues lo que se establece en dicha norma y lo que por ende se debe valorar, es la existencia o no del beneficio económico más no su cuantificación.

De otra parte, esta instancia considera importante resaltar que revisada la información financiera reportada por la recurrente (fls. 294 a 295), se cumple con la disposición constitucional de no confiscatoriedad, en tanto se evidenció que el valor de la sanción impuesta equivale al 11,54% de los activos totales reportados por la recurrente en el documento denominado "*Balance General 2014*", y además equivale al 3,74% del total de los ingresos recibidos por la sociedad durante el año 2014.

De esta manera, al haberse probado la vulneración de las obligaciones contenidas en las normas imputadas, el Despacho considera que el análisis realizado por el *a quo* al respecto fue adecuado, motivo por el cual, se concluye que los cuestionamientos formulados por la recurrente no están llamados a prosperar y, en ese sentido, no existe mérito para revocar la sanción, ni para modificar la multa impuesta.

<sup>8</sup> VELANDIA MAURICIO, Derecho de la Competencia y del Consumo. Competencia desleal; abuso de la posición de dominio; carteles restrictivos; actos restrictivos; integraciones económicas y protección al consumidor. Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia. 2011. Página 431.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 466 del 5 de junio de 2003. Expediente: T-722420. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

- iii) Frente a la solicitud de decreto de pruebas y de establecer posición respecto de la medida cautelar impuesta mediante la Resolución No. 6676 del 20 de febrero de 2015 la Dirección.

Dentro de sus solicitudes, la recurrente pidió que se decretara como prueba, la declaración de su actual representante legal, "con el objeto que bajo la gravedad de juramento manifieste y soporte con su dicho, entre otras cosas, las situaciones fácticas que en el presente escrito se afirman." (fl. 354). Al respecto, en la Resolución No. 63218 del 4 de octubre de 2017, la Dirección consideró que el recurrente no indicó los hechos que pretende probar con la declaración del representante legal, y no se alude de manera concreta el propósito de los dichos del declarante a esta Entidad, sino de manera abstracta y general, lo que la hace inconducente e impertinente, y en consecuencia, rechazó la solicitud impetrada por la investigada.

Por otra parte, también solicitó la recurrente que se establezca una posición respecto de la medida cautelar impuesta mediante la Resolución No. 6676 del 20 de febrero de 2015, observándose en el expediente que la Dirección expidió la Resolución No. 63858 del 6 de octubre de 2017 (fls. 365 a 367), por la cual se levantó la medida preventiva impuesta mediante la Resolución No. 6676 del 20 de enero de 2015, y se adoptaron medidas definitivas para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores.

En consecuencia, advierte el Despacho que tales solicitudes ya fueron atendidas y debidamente resueltas por el *a quo*, por lo que no se incluirán elementos adicionales al respectivo debate, y en atención al principio de economía procesal, se entiende superado el argumento.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** la Resolución No. 39994 del 7 de julio de 2017, la que a su vez fue confirmada por la Resolución No. 63218 del 4 de octubre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a **LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.**, identificada con el NIT **900.194.876-1**, a través de su representante legal, apoderado, o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los

16 JUL. 2018

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

**FIDEL BUENTES SILVA**

**Notificaciones**

Investigada:	LA SURTIDORA DEL BEBÉ S.A.S.
Identificación:	NIT 900.194.876-1
Representante Legal:	CARLOS ALONSO GÓMEZ GAVIRIA
Identificación:	Cédula de Ciudadanía No. 71.385.358
Dirección:	Calle 23 No. 20-37
Ciudad:	Sincelejo (Sucre)
Apoderado Especial:	ANDRÉS FELIPE GÓMEZ BARRERO
Identificación:	Cédula de ciudadanía No. 80.031.721
Tarjeta Profesional No.:	164.567 del C. S. de la J.
Dirección:	Calle 8 No. 4-97
Ciudad:	Bogotá D.C.
Correo electrónico:	andres@skabogados.com